

РЕШЕНИЕ

№ 3006

гр. София, 10.05.2021 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 23 състав,
в публично заседание на 12.04.2021 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Антоанета Аргирова

при участието на секретаря Мая Георгиева, като разгледа дело номер **12202** по описа за **2020** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 145 – 178 от Административно-процесуалния кодекс /АПК/, във вр. с чл. 124 от Закона за държавния служител /ЗДСл/.

Образувано е по жалба на Т. Б. Д. срещу Заповед №4575з-124/30.11.2020 г. на директора на Дирекция „Инспекторат“ на Министерството на вътрешните работи /МВР/.

Наведените основания за оспорване, аргументирани в жалбата, са за некомпетентност на органа, неспазване на установената форма, поради липса на посочено фактическо основание за издаването на оспорената заповед и противоречие с материалноправните норми-чл.146, т.1-т.4 АПК.

Жалбоподателят, чрез пълномощника си-адв.Б. Д., поддържа жалбата и моли за уважаването ѝ, както и за присъждането на разноските за съдебното производство, вкл. заплатената държавна такса и адвокатско възнаграждение по чл.38, ал.1, т.3, вр. ал.2 от Закона за адвокатурата. Съображения за основателността на жалбата излага в депозираната по делото на 19.04.2021 г. писмена защита.

Ответникът Н. Г., в качеството на директор на Дирекция “Инспекторат“-МВР, лично и чрез процесуалния си представител-юрк.П. оспорва жалбата и моли за отхвърлянето ѝ. В депозираните в о.с.з. на 12.04.21 г. писмени бележки излага съображенията си за неоснователност на жалбата.

Прокурор от С. градска прокуратура не взема участие в производството по делото и не дава заключение за законосъобразността на оспорения акт.

Административен съд-София град, след като обсъди релевираните с жалбата основания, доводите на страните в съдебно заседание, прецени събраните по делото доказателства по реда на чл.235 от ГПК, вр.чл.144 от АПК и служебно, на основание чл.168, ал.1, вр.чл.146 от АПК, провери изцяло законосъобразността на решението в оспорената му част, намира следното:

Със Заповед №45753-124/30.11.2020 г. на директора на Дирекция „Инспекторат“ на Министерството на вътрешните работи /МВР/, на основание чл.20, ал.4 ПУДМВР и т.2 от МЗ № 81213-1280/20.11.2020 г. относно възлагане на правомощието на орган по назначаването за предоставяне на платен годишен отпуск по чл.7, ал.2 от Закона за мерките и действията по време на извънредното положение, обявено с решение на Народното събрание от 13 март 2020 г., и за преодоляване на последиците /Загл. доп. – ДВ, бр. 44 от 2020 г., в сила от 14.05.2020 г.- ЗМДВИППП/ по чл.142, ал.1, т.2 от Закона за Министерството на вътрешните работи /ЗМВР/ и във връзка с предприемане на мерки за предотвратяване разпространението на COVID 19 е предоставен на жалбоподателя на Т. Б. Д., държавен инспектор в отдел 01- при Дирекция „Инспекторат“-МВР, платен годишен отпуск /съгл. чл.7, ал.2 от ЗМДВИППП в размер на 24 работни дни /13 работни дни за 2010 г и 11 работни дни за 2013 г., считано от 01.12.2020 г. до 07.01.2021 г., вкл.

Съгласно чл.7, ал.2 ЗМДВИППП, работодателите и органите по назначаване може да предоставят до една втора от платения годишен отпуск на работника или служителя и без негово съгласие.

Между страните няма спор от фактическа страна, че жалбоподателят Т. Б. Д. към 30.11.2020 г. заема длъжността „държавен инспектор“ в отдел 01- при Дирекция „Инспекторат“-МВР.

Страните не спорят за това, че на основание § 87, ал.1 ПЗР на ЗМВР служебните правоотношения на държавните служители в Дирекция „Инспекторат“ на МВР са преобразувани в служебни правоотношения по ЗДСл., считано от 1.10.2020 г., вкл. и това на жалбоподателя.

Със Заповед №81213-1280/20.11.20 г. на министъра на вътрешните работи, т.2 е възложено на ръководителите на структури по чл.37 ЗМВР да упражняват правомощието на орган по назначаването за предоставяне на платен годишен отпуск по чл.7, ал.2 ЗМВДВИППП на държавните служители по чл.142, ал.1, т.2 ЗМВР в ръководените от тях дирекции.

Дирекция „Инспекторат“ е структура на МВР по арг. от чл.10а от Правилника за устройството и дейността на Министерството на вътрешните работи /ПУДМВР/, вр.чл. 37, ал.4 от ЗМВР.

С оглед на изложеното, обратно на твърденията на жалбоподателя, оспорената заповед е издадена от компетентен орган и не е нищожна на основание по чл.146, т.1 АПК.

Във връзка с твърдяното нарушение на установената за адм. акт форма /чл. 59, ал. 2, т. 4 от АПК/, съдът излага, че в съотв. с т.2 от ТР № 4/ 22.04.2004 г.на ВАС, в случаите, когато административният орган е овластен да реши въпроса по свободна преценка, както е в случая, необсъждането на възраженията и обясненията на заинтересованите граждани и организации, които пряко касаят решавания въпрос, и/или неизлагането на мотиви съставляват основания за отмяна на административния акт по смисъла на чл. 12, т. 2 и 3 от ЗВАС във връзка с чл. 11, ал. 1 и чл. 15, ал. 1, и ал. 2, т. 3 от З.. Необходимостта и задължителността на излагането на мотиви при

издаване на акт от административния орган са решени с разпоредбата на чл. 15, ал. 1 и ал. 2, т. 3 от З.. По този начин се дава възможност на адресата на акта и заинтересованите лица да научат какви са фактите, мотивирали административния орган, да приложи една или друга правна норма. Мотивите дават възможност на по-горестоящия административен орган и съда да извършат проверката за законосъобразност на акта. Липсата на мотиви във всички случаи е основание за отмяната на издадения административен акт. В случаите, когато административният орган действа при условията на обвързана компетентност, посочените в нормативния текст условия са такива за материалната законосъобразност на административния акт. Когато органът действа при оперативна самостоятелност, предвидените нормативни условия също са задължителни. Обсъждането на възраженията и обясненията на заинтересованите граждани и организации, които пряко касаят решавания с административния акт въпрос, е негово задължение съгласно чл. 11, ал. 1 от З., който не въвежда различни режими при различните форми на компетентност на органа. Въпреки предоставеното от закона право на действие при оперативна самостоятелност неизлагането на мотиви по въпроса защо е избрано едно от няколко възможни законосъобразни решения и/или необсъждането на възраженията и обясненията на заинтересованите граждани и организации, които пряко касаят решавания с административния акт въпрос, съставляват съществени нарушения на административнопроизводствените правила и са основания за отмяната на акта. Актът се проверява по съдебен ред за неговата законосъобразност, а тя освен преценката дали органът не е нарушил съответните законови рамки включва в себе си и отговор на въпроса дали той не е упражнил превратно така предоставеното му право на оперативна самостоятелност и съответства ли взетото решение на целта на закона.

ТР №4/2004 г. на ВАС не е загубило действието си, тъй като изискванията за уведомяване на заинтересованите страни и обезпечаването на възможността им за обяснения и възражения, съотв. обсъждането им от органа и излагането на мотиви са установени и в АПК-чл.26, чл.35, чл.59, ал.2, т.4, чл.168, ал.4, чл.169 АПК. След като липсва норма в специалния приложим закон, която да установява изрично нещо различно, то приложение намира общият процесуален закон-АПК.

В случая общият клиширан израз: „...във връзка с предприемане на мерки за предотвратяване разпространението на СО VID- 19“, не може да се приеме за надлежни мотиви за издаването на акт, с който по същество се прилага принудителна административна мярка. Този порок на акта не може да бъде преодолян с предложеното от ответника преpraщане към мотивите в МЗ № 81213-1280/20.11.2020 г., тъй като в тази заповед мотиви също липсват. От представеното като доказателство заверено копие на акта е видно, че в обстоятелствената му част са изброени единствено правните основания за издаването му.

Следва в тази връзка да се отбележи и това, че към датата на издаване на оспорвания акт, освен правомощието на орган по назначаването за предоставяне на платен годишен отпуск по чл. 7, ал. 2 от ЗМДВИП, по силата на Заповед № 81213-613/15.06.2020 г. на министъра на вътрешните работи относно определяне на условия и ред за възлагане, изпълнение и контрол на работа от разстояние в домашна среда на служителите по чл. 142, ал. 1, т. 2 и 3 от ЗМВР, на директора на дирекция „Инспекторат“ - МВР е предоставено и правомощието да възлага работа от разстояние в домашна среда по реда на чл. 51а от ЗДСл на служителите от дирекцията. С оглед на това е безспорно, че към момента на издаване на процесния акт, действайки в

условията на оперативна самостоятелност предвид оправомощаванията с МЗ № 8121з-613/15.06.2020 г. и МЗ № 8121з- 1280/20.11.2020 г., директорът на дирекция „Инспекторат“ - МВР разполага с възможност за избор между две законосъобразни управленски решения по отношение на жалбоподателя:

- да възложи на служителя без негово съгласие работа от разстояние в домашна среда /чл. 7, ал. 1 от ЗМДВИП, респективно чл. 51а от Закона за държавния служител/ или
- да предостави до една втора от платения годишен отпуск на служителя, също без негово съгласие /чл. 7, ал. 2 от ЗМДВИП/.

При наличието на няколко възможни законосъобразни решения, независимо от това, че действия при оперативна самостоятелност, директорът на дирекция „Инспекторат“ е бил длъжен да изложи мотиви защо по отношение на жалбоподателя Т. Д., е избрана възможността по чл. 7, ал. 2 от ЗМДВИП, още повече, че тя очевидно е по-неблагоприятно за служителя.

Липсата на мотиви е самостоятелно и достатъчно основание за отмяната на оспорения акт-чл.146, т.2, вр.чл.59, ал.2, т.4 АПК. Всъщност важно е и да се припомни, че мотивите на даден акт трябва да бъдат предоставени на заинтересованото от този акт лице, преди то да подаде жалба срещу този акт, и неспазването на изискването за мотивиране не може да бъде изправено от факта, че заинтересованото лице се запознава с мотивите на акта в хода на производството пред съда. Възможността даден орган да се позове на допълнителни мотиви с цел да допълни изложените в обжалвания акт или да замести липсващите такива би накърнило правото на защита на заинтересованото лице и в частност- правото му на ефективна съдебна защита, както и принципа за равнопоставеност на страните пред съда /жалбоподателят и органа, издател на акта/. Действително напълно допустимо е мотивите за издаването на акта да се съдържат в отделен документ, подготвящ неговото издаване или дори, но най-късно в съпроводителното писмо, с което жалбата се изпраща за разглеждане в съда- Тълкувателно решение № 16 от 31.03.1975 г. на ОСГК на Върховния съд, което в случая несъмнено не е налице. Целта на мотивите е да се разкрият съображенията, по които е издаден административния акт, което от една страна дава възможност на съда да упражни ефективен съдебен контрол върху законосъобразността на акта, а от друга осигурява на страните - адресати или заинтересовани от него своевременно да организират защитата си. По въпроса за мотивите на административните актове може да се посочи още и т. 7 от Постановление на Пленума на Върховния съд № 4 от 22.09.1976 г.

Липсата на надлежни мотиви пречатства преценката за спазване на принципа съразмерност/пропорционалност в случая. Съгласно чл. чл. 6 АПК административните органи упражняват правомощията си по разумен начин, добросъвестно и справедливо. Административният акт и неговото изпълнение не могат да засягат права и законни интереси в по-голяма степен от най-необходимото за целта, за която актът се издава. Когато с административния акт се засягат права или се създават задължения за граждани или за организации, прилагат се онези мерки, които са по-благоприятни за тях, ако и по този начин се постига целта на закона. От две или повече законосъобразни възможности органът е длъжен да избере тази възможност, която е осъществима най-икономично и е най-благоприятна за държавата и обществото. Административните органи трябва да се въздържат от актове и действия, които могат да причинят вреди, явно несъизмерими.

Освен това и принципът на правовата държава по чл.4, ал.1 КРБ изисква

съразмерност/пропорционалност на въведените ограничения на индивидуални права и свободи. Това означава, че те трябва да бъдат подходящите, възможно „най-меки“ и същевременно достатъчно ефективни средства за постигане на конституционно и законово оправданата цел. Принципите на пропорционалност и разумност са предписания, които ръководят прилагането на правната система, така че да отговаря на конкретната ситуация по подходящ и пропорционален начин. Принципите на пропорционалност и разумност гарантират съгласуваност между прилагането на закона и постигането на целта му, като се гарантира неговата справедлива употреба.

Съгласно чл.51а (Нов – ДВ, бр. 28 от 2020 г., в сила от 13.03.2020 г.), ал.1 (Доп. – ДВ, бр. 44 от 2020 г., в сила от 14.05.2020 г.), при обявено извънредно положение или обявена извънредна епидемична обстановка органът по назначаването може да възлага на служителя без негово съгласие работа от разстояние в домашна среда, като се съобразят характерът на работата и дейността на отделните звена и служители съгласно функциите, определени в устройствените правилници и утвърдените длъжностни характеристики на служителите.

В съотв. с т. 3 от представената и приета по делото като писмено доказателство МЗ № 8121з-613/15.06.2020 г., в случай че директорът на дирекция „Инспекторат“ - МВР, действайки в условията на оперативна самостоятелност, възложи работа от разстояние, той е длъжен да издаде заповед, с която да определи служителите от структурата, които ще изпълняват служебните си задължения от разстояние.

От представените и приети по делото утвърдени графици е видно, че работа от разстояние в Дирекция „Инспекторат“ е възлагана, но липсва издадена заповед за определяне на служителите, които ще изпълняват задълженията си по този начин. В тази връзка съдът се съгласява с доводите на жалбоподателя, че неизпълнението на това задължение от ответника му позволява да определя служителите, които ще изпълняват работа от разстояние, произволно и без да мотивира решението си.

От същите графици се установява, че през месец ноември 2020 г. на служителите от Дирекция „Инспекторат“, в т.ч. и на Т. Д., е възложено изпълнение на служебните им задължения от разстояние, на основание чл. 51а от ЗДСл. В преписката липсват данни за причините, поради които този режим на работа е преустановен, като непосредствено след преустановяването му е издадена оспорената пред съда заповед, с която на жалбоподателя е предоставен платен годишен отпуск по реда на чл. 7, ал. 2 от ЗМДВИП в размер на 24 работни дни, считано от 01.12.2020 г. до 07.01.2021 г.

Отделно от това следва да се посочи, че са налични утвърдени от ответния орган Докладни записки рег. № 4575р-3315/03.12.2020 г. и № 4575р-3329/04.12.2020 г., но по преписката липсват издадена от същия орган заповед по т. 3 от МЗ № 8121з- 613/15.06.2020 г. и изготвени поименни графици съгласно т. 5 от същата заповед, като същевременно за времето от 07.12.2020 г. до 09.12.2020 г. на държавните инспектори Р. К., И. И., В. К. и от 07.12.2020 г. до 10.12.2020 г. на В. В. и А. Т., изпълняващи същите служебни задължения по длъжностна характеристика като жалбоподателя Т. Д., е възлагана работа от разстояние и след издаването на процесната заповед. Този факт, преценен във връзка с обстоятелството, че единствените служители, спрямо които са предприети действия за принудително предоставяне на платен годишен отпуск по реда на чл. 7, ал. 2 от ЗМДВИП, са Т. Д. /24 дни отпуск/ и К. Т. /6 дни отпуск/, като и двамата са сред подателите на сигнали за извършени дисциплинарни нарушения от директора на

дирекция „Инспекторат“ към МВР - Н. Г., видно от допълнително изисканите по молба на жалбоподателя доказателства, поражда обосновано за съда съмнение за превратно упражняване на власт. От представените по делото Заповед № 8121К-2572/08.02.2017 г. на министъра на вътрешните работи за образуване на дисциплинарно производство по чл. 207, ал. 1, т. 1 от ЗМВР срещу държавен служител в дирекция „Инспекторат“ - МВР; Обобщена справка № 8121р-6929/28.03.2017 г. и Становище № 8121р-8212/07.04.2017 г. се установява, че жалбоподателят е бил член на дисциплинарно разследващ орган, който е изготвил становище за наличие на основание за реализиране на дисциплинарната отговорност на ответника чрез налагане на дисциплинарно наказание „Уволнение“. Следователно действително е налице възможен мотив за ответника да издаде процесната заповед, с която да засегне неправомерно правната сфера на жалбоподателя. Именно липсата на надлежни мотиви, с които да е обоснована избраната от ответника възможност, подкрепят съмнението за превратно упражняване на власт-чл.146, т.5 АПК. Още повече предвид факта, че през месец ноември 2020 г. на служителите от Дирекция „Инспекторат“, в това число и на Т. Д., е възложено изпълнение на служебните им задължения от разстояние, на основание чл. 51а от ЗДСл /чл. 7, ал. 1 от ЗМДВИППП/. Този начин на работа се е осъществявала съгласно утвърдени от директора на дирекция „Инспекторат“ - МВР графици. Без мотиви, този режим на работа е преустановен, като непосредствено след преустановяването му е издаден оспорваният акт. Съмнението за превратно упражняване на власт при издаване на процесната заповед се засилва и от обстоятелството, че в периода от 20.11.2020 г. до 15.02.2021 г. директорът на дирекция „Инспекторат“ - МВР е предоставил принудително платен годишен отпуск единствено на жалбоподателя и на К. Д. Т., видно от Заповед № 4575з-123/30.11.2020 г. От представените по делото сигнали до министъра на вътрешните работи срещу действия на ответника, се установява, че две от лицата, подписали сигналите са именно жалбоподателят и К. Д. Т..

Предположение за превратно упражняване на власт от страна на ответника може да се направи и от представените по делото Справка рег. № 4575р-518/22.02.2021 г. за неизползван отпуск от служителите на Дирекция „Инспекторат“ към 30.11.2020 г. и Справка рег. № 4575р-517/22.02.2021 г. за ползван отпуск, включително и по болест, от служителите на дирекция „Инспекторат“ от 01.10.2020 г. до 31.12.2020 г. От тези справки е видно, че всички държавни инспектори в дирекцията, с изключение на Л. Д. от отдел 01, В. К. от отдел 02, имат неизползван отпуск, както от минали периоди, така и за 2020 г., а някои от тях - в значителни размери /И. Д. - 393 дни отпуск, от които 13 за 2020 г.; Н. Х. - 302 дни отпуск, от които 5 за 2020 г., С. Д. - 192 дни, от които 9 дни за 2020 г., Ц. М. - 169 дни, от които 20 дни за 2020 г. и др./. В тази връзка резонен е въпросът на жалбоподателя защо при толкова много служители със значителен размер на неизползвания отпуск, тази мярка е приложена единствено спрямо него и още един служител на отдел 02 при ДИ. Отговорът на този въпрос е следвало да бъде даден в мотивите за издаването на оспорения акт и липсата му, освен че сочи немотивираността на акта, обоснована и порока по чл.146, т.5 АПК във връзка с всичко изложено

по-горе.

Обосновано е и твърдението на жалбоподателя, че процесната заповед засяга неблагоприятно правната му сфера. От 01.10.2020 г. до издаване на оспорваната заповед, жалбоподателят е ползвал 9 работни дни платен годишен отпуск и 10 дни отпуск по болест, видно от представените по делото справки за ползваните и неизползвани отпуски на служителите в Дирекция „Инспекторат“ - МВР. Принудително предоставеният годишен отпуск съгласно Заповед № 4575з-124/30.11.2020 г. води до лишаване от правото му да получи допълнително възнаграждение за постигнати резултати, на основание чл. 19, ал. 2, т. 1 от Вътрешните правила за заплатите на държавните служители по чл. 142, ал. 1, т. 2 от ЗМВР, утвърдени с МЗ № 8121з-92/31.01.2019 г., съгл. който „не се оценяват и не получават допълнително възнаграждение за постигнати резултати, служителите, които не са изпълнявали служебна дейност в продължение на повече от половината работни дни в рамките на отчетния период, независимо от основанията“. Доказателство за това е Протокол рег. № 4575р-160/15.01.2021 г. за оценка на държавните служители от отдел 01 при Дирекция „Инспекторат“ за четвърто тримесечие на 2020 г., от който се установява, че единственият служител на отдел 01, който не е оценен за въпросния период е жалбоподателят Т. Д.. В протокола, като забележка е отразено, че „Т. Б. Д. е отсъствал повече от половината работни дни в рамките на отчетния период необходими за оценяването му.“ Очевидно е, че основната причина да бъде невъзможно оценяването му през този отчетен период е именно принудително предоставеният му с процесната заповед отпуск в размер на 24 работни дни.

Осъщественият основания за оспорване по чл.146, т.2 и т.5 АПК самостоятелно и в своята съвкупност обуславят отмяната на акта като незаконосъобразен.

При този изход на спора и на основание чл.143, ал.1 АПК, правото на разноски е възникнало за жалбоподателя. То е своевременно упражнено, като до приключване на устните състезания е поискано присъждането им /чл.81 ГПК, вр.чл.144 АПК/, поради което следва да бъде уважено за сумата в размер на 600 лева-адвокатско възнаграждение по чл.38, ал.1, т.3, вр.ал.2 от ЗА. При определянето на размера на адвокатско възнаграждение съдът съобрази минималния размер на възнаграждение по чл.8, ал.2, т.3 от Наредба № 1 от 9.07.2004 г. за минималните размери на адвокатските възнаграждения-400 лева, фактическата и правна сложност на делото, проведените 3 открити с.з. с участието на пълномощника на жалбоподателя, обема и качеството на реално предложената адвокатска защита, поради което прие, че размерът от 600 лева е справедлив и обоснован. Заплатената държавна такса не подлежи на възстановяване по реда на чл.143, ал.-1 АПК, тъй като таксата е била недължима / т.23 от Тълкувателно решение № 6 от 6.11.2013 г. на ВКС по тълк. д. № 6/2012 г., ОСГТК/ и не представлява разноски по делото. Жалбоподателят може да поиска възстановяването ѝ на основание чл.4б от Закона за държавните такси, като посочи банкова сметка за това.

Водим от горното и на основание чл.172, ал.2 и чл.143, ал.1 АПК, Административен съд София-град, II о., 23-ти състав

Р Е Ш И:

ОТМЕНЯ, по жалба на Т. Б. Д., Заповед №4575з-124/30.11.2020 г. на директора на Дирекция „Инспекторат“ на Министерството на вътрешните работи.

ОСЪЖДА Министерството на вътрешните работи да заплати на адвокат Б. Т. Д. сумата в размер на 600 /шестстотин/ лева възнаграждение по чл.38, ал.1, т.3 , вр.ал.2 от Закона за адвокатурата.

Решението може да бъде оспорено с касационна жалба в 14-дневен срок от съобщаването му чрез Административен съд София-град пред Върховния административен съд.

Решението да се съобщи на страните чрез изпращане на преписи от него по реда на чл.137 АПК.

СЪДИЯ: